

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

Tomo XIX - 1976-1977

El futuro del derecho bantú

Por FRANCISCO ELIAS DE TEJADA

EL FUTURO DEL DERECHO BANTU (*)

S U M A R I O

- I. Planteamiento.
- II. Límites de lo bantú.
- III. Hay un derecho bantú.
- IV. Características del derecho bantú.
- V. Yerrores interpretativos.
- VI. El dinamismo del derecho bantú y los impactos extraños.
- VII. El futuro del derecho bantú.

I

El presente estudio es un cálculo de futuro sobre hechos reales. Porque averiguar cuál será el porvenir del derecho bantú no puede dar en vaticinio, sino en la consideración de sus posibilidades teniendo en cuenta dos cosas: el giro habido en la milenaria historia africana y el complejo de fuerzas que pugnan en 1977 en el llamado continente negro.

Para ello es preciso aclarar: los límites de lo bantú; la existencia de un derecho bantú; sus rasgos característicos; los resultados de los impactos de las tres grandes corrientes reformadoras: el Islam, el Cristianismo y el Racionalismo europeo, con su secuela marxista.

Únicamente aclarando tales cuestiones es dable calcular cuál será el porvenir que espera al derecho bantú en el futuro.

II

Cuando hablo del Africa bantú quiero decir las tierras situadas al sur del desierto del Sahara y de las gentes vivientes debajo del Bled el-Atech, de las regiones de la sed, por repetir la terminología de los geógrafos is-

(*) Comunicación enviada al Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, Sidney-Camberra, agosto 1977.

lámicos. Pues lo que hay al norte del Sahara no es propiamente Africa; es una isla que limita al norte con las aguas del Mediterráneo y al sur con las arenas del gran desierto. De donde el nombre árabe de Gezirah al-Mogreb, la Isla del Occidente. Esos países son parte de la civilización mediterránea, colonizados por fenicios, griegos y romanos en la profundidad que delatan los hallazgos de la Arqueología. El mundo mediterráneo pudo ser tunecino en lugar de itálico si Cartago hubiera triunfado sobre Roma; pero aun en ese caso la unidad cultural seguiría siendo la misma. En Egipto hubo faraones de estirpe griega y en Cirene florecen escuelas enteras de la filosofía helénica. Todavía se guardan en Túnez los más espléndidos mosaicos del arte latino y en las orillas del Africa mediterránea han mecido sus cunas geógrafos como Ptolomeo, emperadores como Septimio Severo, filósofos como Plotino, escritores como Tertuliano y santos como San Agustín. No hubo diversificación hasta que los árabes conquistaran la Isla de Occidente contraponiendo el Islam a la Cristiandad medieval, y aun así este argumento no vale para quien habla una lengua como la castellana empedrada de vocablos arábigos y viene de una tierra como Andalucía que regaló al Islam filósofos como Ibn Rosch, poetas como Ibn Hazm, juristas como el Aljoxaní, místicos como Ibn Abbad, soldados como Al-Mansur y califas como Abd-el-Rahman III. El Africa que aquí se coloca bajo el título de bantú es el Africa que va desde la Nubia hasta el Cabo de Buena Esperanza y desde el Senegal hasta Zanzíbar.

No se me oculta que mi calificación es un tanto arbitraria, porque en ese territorio al sur del Sahara habitan gentes de razas muy diversas. Quien lea el clásico libro de H. Baumann y D. Westermann, *Les peuples et les civilisations de l'Afrique* (1), sabrá que las razas propiamente bantúes coexisten con pigmeos en el Congo, con negrillos en el Kalahari, con hotentotes en el cono sur y con hamitas en el este. Asimismo aprenderá no es lícito confundir los idiomas nilóticos de raíces monosilábicas y genitivo seguidor del nombre, ni los kuchitas emparentados con el antiguo decir egipcio, ni las lenguas nigríticas ricas en variaciones tonales, ni los grupos de reliquias de los denominados khoisan, con las hablas propiamente bantúes, dotadas de característicos sistemas de clases nominales y apoyadas en radicales bisilábicas. No ignoro tampoco la variedad de zonas culturales africanas, señalada cumplidamente por H. J. Herskovitz en *The Human factor in changing Africa* (2).

(1) París, Payot, 1967.

(2) Cito por la traducción francesa bajo el título de *L'Afrique et les africains entre hier et demain*, París, Payot, 1965, pág. 43.

Pero aun así creo que es tan importante el elemento bantú en el Africa al sur del Sahara que cabe tomarlo como aglutinador para el conjunto de las culturas existentes en tan vasto territorio. Tanto más que Africa es clara unidad cultural; lo es en aquello que para los africanos más importa, en el terreno religioso, como asevera Geoffrey Parrinder en *African traditional religion*, al escribir que «in religious beliefs there is great similarity between many parts of the continent that cuts across racial origins perhaps because of constant over centuries» (3), que manera que «the resemblances are far more important than the differences» (4). Observación reiterada en lo que toca a los regímenes políticos por Hubert Deschamps en *Les institutions politiques de l'Afrique noire* (5). Sin llegar al extremo de que la unidad de las tradiciones orales sirve para dar a los africanos, más allá de la unidad cultural, «la signification ontologique du groupe», según opina Jean Ziegler en *Le pouvoir africain* (6), nadie podrá negar que la totalidad de las culturas africanas posee estilo unitario, goza de un conjunto de particularidades tipificadoras que las separan como bloque compacto de las restantes familias culturales del universo. Por decirlo con palabras de un africano mismo, del mossi Joseph Ki-Zerbo, en su *Histoire de l'Afrique noire*, tienen un «air de famille» por encima de sus variedades (7).

No parece, pues, arbitraria la delimitación de lo bantú en la geografía por el territorio situado al sur del desierto del Sahara y de la Nubia; ni en lo cultural como un conjunto diferenciado con personalidad indiscutible.

III

La unidad cultural es también unidad jurídica, dado que el derecho es sin excepción para los africanos conjunto de reglas de conducta insertas en el fluir de la vida y, por tanto, consecuencia del sentido religioso de la existencia que es la primera de las notas características de las gentes de Africa.

En seguida mostraré los rasgos de ese derecho bantú que nos servirán para punto de referencia en este estudio. Baste ahora recordar como lo ha visto en unidad estudioso de la talla de René David en *Les grands systèmes du droit contemporain* al asegurar que «tout en reconnaissant

(3) London, Hutchison, 1954, pág. 11.

(4) *Ibidem*.

(5) París, Presses Universitaires de France, 1962, pág. 10.

(6) París, Editions du Seuil, 1971, pág. 193.

(7) París, Hatier, 1972, pág. 607.

l'extrême diversité des coutumes dans un continent divisé en una multitude de communautés le plus souvent très restreintes, on est d'accord pour constater qu'il existe de façon générale, communs à tous les droits africains, certains traits qui opposent ces droits aux droits européens» (8). Tesis que alienta ya en los primeros africanos que al borde del 1900 comentaban instituciones; baste recordar los planteamientos de J. M. Sarbah en su *Fanti customary laws* (9) y de C. Hayford en *Gold Coast Native institutions* (10). Actitud repetida por C. Dundas al estudiar el otro lado de Africa en *Native laws of some Bantu tribes of East Africa* al concluir que «in all these tribes I observed a similarity in their conceptions of law and practice which suggested to me that certain principles might be common to all Bantu of these countries» (11).

IV

Estimada la unidad del derecho bantú corresponde señalar sus características. Que, a mi entender, son:

a) Es un derecho religioso, entendiendo la religiosidad en un sentido amplio, o sea más allá del dualismo Creador-criatura implantado en la mentalidad occidental por las grandes religiones semíticas que son el judaísmo, el cristianismo y el mahometismo. En el hondón de todas las creencias africanas laten dos elementos: la personificación animista de las fuerzas naturales y el culto de los antepasados. A lo primero el holandés padre Plácido Tempels ha escrito en *La philosophie bantou* palabras terminantes para demostrar que el esqueleto del universo está integrado por las fuerzas de la vida, por la energía vital. El africano es religioso porque es vitalista y, en consecuencia, por animista. El sistema ontológico de las fuerzas que se entrelazan en el ordenamiento cósmico es el único punto de partida para la fundamentación del derecho. Conócese al orden social porque conócese un orden natural, concebido como conjunto de fuerzas vitales. La sociedad humana está constituida y jerarquizada con arreglo a la jerarquía natural de la vida. «La société humaine, dans son organisation clanique ou politique, est en effect ordonnée également d'après les principes ou plutôt les réalités des forces vitales, de leur accroissement, de leur interaction et de leur hiérarchie» (12).

(8) Tercera edición, París, Dalloz, 1969, pág. 562.

(9) De 1897. Cito por la segunda edición, London, Clowes, 1904.

(10) London, Sweet and Maxwell, 1903.

(11) En el *Journal of Royal antropological Institute* LI (1921), 217-278.

(12) Cito por la versión francesa, París, Présence Africaine, 1949, pág. 82

b) De semejante planteamiento religioso vitalista resulta la constante presencia de los muertos en la vida cotidiana. Los vivos viven en comunión con los muertos, seres que fueron poderosos en la tierra y que siguen siendo poderosos cuando ya son meros espíritus sin cuerpo, o sea puras energías vitales. Tal como eran reverenciados ritualmente para propiciar su benevolencia en vida terrena, se les sigue reverenciando ritualmente en su condición de espíritus que continúan bajo otras formas presentes en la tierra. Según ha subrayado G. Davy en sus *Elements de sociologie* el resultado es la confusión de las tres esferas de lo religioso, de lo social y de lo familiar (13). Indistinción entre las tres esferas que dejan al derecho bantú reducido a apéndice de la religiosidad animista.

c) La autoridad viene del ingrediente mágico que impregna la voluntad de quien la ejerce en cuanto representación de los antepasados y que, al representarlos, se halla en condiciones de influir en el curso de las fuerzas espirituales en que consiste el curso de la naturaleza. Quien manda en la medida en que influya al actuar por sacerdote de la religión de los antepasados. Por referirlo a un modelo, al de los waludu estudiados por Meyer Fortes en *Some reflections on Ancestor worship in Africa*, se llega a que los detentores de la autoridad sean intérpretes de las energías vitales, sistema en el que pueden interferir pero que no manejan por completo. De ahí haya entre los waludu la distinción entre la norma reguladora del orden natural o «mulao», la concesión establecedora de un derecho o «buurt» y la «yuko» o autoridad en virtud de la cual establécese el derecho (14). Traduciéndolo a términos más familiares para la mentalidad occidental, pudiéramos referirlo al derecho romano; el «mulao» sería el «fas» u orden universal; el «buurt» sería el «jus» o aplicación de la voluntad de Júpiter a través de sus pontífices; y el «yuko» sería la «auctoritas» o energía mágica que «auget», que aumenta con tonalidades sacras la decisión de la que resulta el «buurt», «jus» o derecho.

d) Como he señalado en otros estudios míos, en la *Sociología del África negra* (15) y en *Bemerkungen über die Grundlagen des Banturechtes* (16), la raíz del derecho bantú está en su concepción musical del universo. El ritmo, o número helénico, da origen a dos posibles interpretaciones del

(13) París, Vrin, 1950, pág. 121.

(14) En el volumen *African systems of thought*, Suffolk, Richard Clay, 1966, páginas 122-142, cita a la pág. 138.

(15) Madrid, Rialp, 1956, págs. 105-122.

(16) En el *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* XLVI (1960), 503-535.

mundo: la interpretación racional y la interpretación emotiva. La interpretación racional es la que ha dado origen a la civilización occidental y ha conseguido reducir a tablas matemáticas la entera realidad cósmica. Manejado por la razón humana y trasladando a expresiones numéricas el conjunto de los hechos naturales, el hombre occidental ha pisado la luna y ha construido las maravillas de la técnica moderna. La interpretación emotiva establece en el universo, en vez de tablas matemáticas, cuadros de ondas de energía musical que son otro tipo de número, que se sienten aunque no se comprendan; por ello el bantú ha divinizado a los tambores que suscitan la emotividad de la captación del orden de la naturaleza; por eso los bantúes son reacios para la aritmética; por eso el gran zulú Chaka se extrañaba en julio de 1824 del modo de que se valía Henry Fynn para contar sus rebaños de vacas; por eso los tongas acuden al término «ihulabakonti» o «innumerable» apenas han de contar por encima de los diez dedos de la mano; por eso en kisuahili cópianse del árabe los números seis, siete y nueve dada las limitaciones de la incapacidad bantú para la matemática.

El derecho occidental es, en consecuencia, un derecho racional y hasta sería posible establecer procedimientos cibernéticos para cifrar la objetividad racionalizada de la justicia. Mientras que el derecho bantú es, por el contrario, un derecho emotivo que se siente al par que se razona, es un derivado de la magia; tiene ciertamente lógica, pero es la que Max Gluckmann designó como «the logic in witchcraft» en su *Custom and conflict in Africa* (17); o sea una lógica que nada tiene de común con la lógica matematizada usada por el pensamiento occidental.

e) A consecuencia de sus características el derecho bantú es radicalmente dinámico. Uno de los habituales yerros de los europeos que se acercan a los sistemas jurídicos bantúes es el de definir al derecho bantú como algo estático, inmutable, permanente, casi como si no hubiera variado en el curso de los siglos. Atenidos a las apariencias de la perduración de los ritos ancestrales, suelen confundir a los cauces del río con el agua que por el cauce corre, ciñéndose exclusivamente a la permanencia de las fórmulas rituales con olvido de que a través de esas fórmulas rituales discurre la entera complejidad cotidiana de la vida; una vida tanto más rica cuanto que para el bantú todo es vital, todo es sentimiento palpitable, todo entra en lo emotivo sin concesiones a temáticas escuetamente racionalizadas. Por poco que se haya vivido entre gentes bantúes se habrá aprendido la extraordinaria tensión de las situaciones sociales entre

(17) Oxford, Basil Blackwell, 1966, págs. 81-108.

sí, extremosa a grados inconcebibles en las sociedades del Occidente. Del mismo modo que bajo el procedimiento formulario en Roma fue posible la multiplicidad de las problemáticas jurídicas, también al amparo de los ritos bantúes vibra riquísima gama de las temáticas del derecho bantú.

V

Definidos a grandes trazos los rasgos del derecho bantú, es preciso desear algunas de las interpretaciones que hasta ahora se han hecho de él.

En *The nature of African customary law* (18) el nigeriano T. Olawale Elías ha señalado tres planteamientos indignos de consideración científica: a) el de los misioneros, para quienes el derecho bantú se agota en montón de credos paganos, destinados a ser destruidos por la verdad teológica del cristianismo; b) los funcionarios coloniales, para los cuales el derecho bantú ha de subordinarse a las ordenanzas de las potencias colonizadoras, dejándole todo lo más recortado a una serie de reglas penales para delitos y castigos, útiles para mantener el orden exterior de las colonias; tales F. Hives en *Justice in the jungle* (19) o F. M. Millaud y T. C. Young en *African dilemma* (20); y c) los antropólogos, inclinados a negar lógica jurídica en la masa de preceptos rituales que a menudo expresan el ordenamiento jurídico bantú.

Los antropólogos manifiestan paladina incomprensión de las instituciones jurídicas bantúes a causa de que, con estrecha mentalidad europea, intentan acomodarlas al lecho de Procusto de las perspectivas culturales propias, perspectivas desde las que resulta imposible comprender la cultura africana. Pero la más grave de las incomprensiones aparece cuando son los africanos occidentalizados quienes tratan de interpretar al derecho bantú con arreglo a los criterios aprendidos en las universidades europeas. Señalaré dos ejemplos: un político, gobernante y legislador, Patricio Lumumba; y un finísimo jurista, especialista insigne y entre los mayores estudiosos del derecho nacidos en África, el mencionado T. Olawale Elías. En ambos casos el desarraigamiento de la cultura patria genera la incomprensión del derecho bantú.

Patricio Lumumba es el prototipo del desarraigado, del proletariado intelectual surgido del contacto entre las culturas africanas y la colonización europea. Este «leader» del africanismo no tenía nada de africano;

(18) Manchester, Manchester University Press, 1956, págs. 25-26.

(19) London, John Lane, 1932.

(20) London, United Society for Christian literature, 1937.

pertenecía a ese orbe intermedio, condenado al resentimiento, de los que menosprecian la cultura patria sin alcanzar a conseguir niveles europeos. Miembro de la tribu casi insignificante de los bateteles, bautizado muy pronto en el catolicismo, en 1939, contando catorce años de edad, pasa al protestantismo en esperanzas de mejorar de fortuna. Así entra en el grupo de los «evolués», despreciados por los blancos y despreciadores de los negros. Por eso en su acción política no pensó jamás en la restauración de la cultura congoleña, sino que la sustituyó con mitos arrancados de la herencia de la revolución francesa de 1789. Sus discursos están empedrados de citas jacobinas viejas de siglo y medio, como señala Jean Ziegler en la *Sociologie de la nouvelle Afrique* (21). Patricio Lumumba no trató siquiera de intentar comprender al derecho bantú, ni podía hacerlo. Fue el suyo un universalismo abstracto y antihistórico, aprendido en las Declaraciones francesas de 1789. Patricio Lumumba estaba imposibilitado para entender al derecho bantú, porque Patricio Lumumba no pensaba en africano. Su nacionalismo era otra teoría importada, no brotaba de las entrañas de su pueblo; en Patricio Lumumba tiene confirmación la acertada observación de sir Ivor Jennings en *Democracy en Africa* de que el «nationalism is one of the ideas exported by Europe» (22). Su «nzambi mpungu» será idea abstracta: la revolución aprendida en sus lecturas europeas; sin nada de común con la «nzambi mpungu» de señorío del mundo que era para los antiguos verdaderos congoleños (23). Con Lumumba no se vuelve al auténtico pensamiento africano, sino que se cae en la tabla de ideas generales descritas por Yves Bénot en *Idéologies des indépendances africaines*: democracia, socialismo, partido único, copia bajo señuelo de renacimiento cultural, y otras parejas (24).

T. Olawale Elías, doctor inglés en Filosofía y en Derecho, catedrático en la Universidad inglesa de Manchester, ministro de Justicia en su patria Nigeria, escribe un conocido libro, el ya mencionado *The nature of African customary law*, con el criterio preconcebido de demostrar que, lejos de suponer diferencias, los derechos africano e inglés se integran en una misma concepción del derecho. Dícelo desde el prefacio de su obra: «The general thesis it seeks to establish is the simple one, that African law, when once its essential characteristics are fully appreciated, forms part and parcel of law in general. It is thus no longer to be set in opposition

(21) París, Gallimard, 1964, pág. 206.

(22) Cambridge, at the University Press, 1963, pág. 25.

(23) A este respecto W. G. L. RANLIES: *L'ancien royaume du Congo des origines à la fin du XIX^e siècle*, París, Mouton, 1968, págs. 30-31.

(24) París, François Maspero, 1972.

to what is frequently but loosely termed "European law", and this notwithstanding a number of admitted differences of content and of method» (25).

Por lo cual cae en equívocos no ligeros. En primer término se limita a aplicar al derecho bantú la noción del derecho aprendida en Inglaterra por más que se aparte de la conocida definición voluntarista de John Austin para postular una definición sociológica al decir que «the law of a given community is the body of rules which are recognised as obligatory by its member» (26). Con lo cual sujeta lo jurídico bantú a la aceptación voluntaria de las normas jurídicas como tales, desligadas de toda conexión con sus bases religiosas; siendo así que la nota característica del derecho bantú consiste cabalmente en la fusión de las reglas del derecho con los preceptos religiosos e incluso con los ritos animistas. Lo que le lleva a disminuir la eficacia de las sanciones religiosas, sustituyéndolas por «the force of public opinion» (27), con olvido de que la opinión pública en las comunidades bantúes depende de la inserción forzosa del individuo en el seno del grupo social, al punto de que a nadie se le ocurriría contemplar al hombre africano desligado del grupo al que pertenece desde que nace hasta que muere.

Semejante planteamiento individualista, imposible en el derecho bantú, empújale a conclusiones absurdas. Así llega a escribir, aunque parezca inconcebible en un africano, que el cerrado grupo social bantú equivale al partido político de las democracias europeas: «It is rather like the unity often claimed nowadays by a political party or even a State vis-à-vis other parties or States» (28). Si T. Olawale Elías hubiese añadido a la unilateralidad de su formación anglosajona las aportaciones de la sociología alemana, habría distinguido con Friedrich Tönnies entre «Gemeinschaft» y «Gesellschaft», dándose cuenta de que las agrupaciones bantúes son «Gemeinschaften» y las que no resulta lícito aplicar los criterios sociológicos de las «Gesellschaften».

Movido por el mismo preconcebido criterio reduce en derecho bantú la responsabilidad del grupo al plano moral, sosteniendo que solamente es legal la responsabilidad del individuo, sin otro argumento que el de que el grupo hace recaer en último término sobre el individuo la responsabilidad de sus actos (29). Sin darse cuenta de que en derecho bantú no es

(25) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, pág. V.

(26) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 55.

(27) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 75.

(28) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 83.

(29) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 89.

posible disociar la moral del derecho, dado que ambos campos se confunden con lo religioso. En su afán inmoderado de concluir que «both the civil and the criminal aspects of collective responsibility may be paralleled by analogous concepts of English law» (30), contradice las tesis de los más prestigiosos tratadistas, quienes unánimemente han puesto de relieve la unidad de lo ético con lo jurídico en el derecho bantú. Valga por las muchas que pudieran traerse a colación las opiniones de estudiosos de la altura de A. R. Radcliffe-Brown en la «Introduction» al volumen *African Systems of kinship and marriage* cuando escribe: «In speaking of the jural element in social relations we are referring to customary rights and duties. Some of these in some societies are subject to legal sanctions, that is, an infraction can be dealt with a court of law. But the most part the sanctions for these customary rules are what may called moral sanctions sometimes supplemented by religious sanctions» (31).

Basten esos dos ejemplos para colegir los equívocos que trae la pretensión de T. Olawale Elías de encerrar al derecho bantú en las líneas del derecho de Inglaterra. El individualismo anglosajón da de sí un derecho totalmente distinto del derecho bantú, porque el individualismo anglosajón es incompatible con las plataformas sociológicas en que se apoya el derecho bantú. El derecho bantú nunca contempla al individuo, sino al grupo. Por decirlo con palabras de otro africano, de Pathé Diagne en *Pouvoir politique traditionnel en Afrique occidentale*, «ce ne sont pas les individus mais les familles ou lignages qui établissent entre elles des relations de ségrégation par rapport à leurs activités, des ordres de prééminence différemment justifiés, des liens de simple contrat de type lamana, des rapports de souveraineté, de dominance ou de subordination à conséquences économiques plus ou moins étendues. L'exercice d'une fonction politique, la détention de droits par l'unité politique et sociale qu'est une famille lignagère», supone que el individuo cuenta únicamente en cuanto parte del grupo (32), sin que pueda ser asumido como tal individuo aislado, según quiere T. Olawale Elías en su afán de amoldar el derecho bantú al derecho inglés.

Es que el derecho bantú ha de ser mirado desde las perspectivas del hombre africano. Esto es, considerándolo como la proyección en la vida de convivencia social de aquel orden supremo de energías vitales en que consiste la trama total del orden del universo. Por lo cual los occidentales que mejor lo pueden entender son quienes parten de los conceptos del

(30) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 91.

(31) London, Oxford University Press, 1950, pág. 11.

(32) París, Présence Africaine, 1967, pág. 19.

derecho natural de la tradición aristotélica en lugar de arrancar desde el positivismo anglosajón. Así interpreté yo al derecho malayo del «adat» en mi estudio *El «adat» de los dayak de Borneo ante la filosofía del derecho* (33) y así lo estima Max Gluckmann (34). Únicamente viendo en el derecho vivido la proyección de otro orden superior universal, sea el derecho natural aristotélico, sea el derecho animista, es dable entender la esencia del derecho bantú.

VI

Error grave de los estudiosos ha sido estimar al derecho bantú como cuerpo estático, siendo así que se halla sujeto a dos procesos dinamizadores: uno interno, antes indicado, merced al cual dentro de la rigidez de las fórmulas rituales discurre la multiplicidad de las situaciones vitales; otro externo, en virtud del cual está sujeto a las mudanzas de todas las culturas en el transcurso del tiempo.

El proceso del cambio histórico tuvo lugar en dos maneras: por la evolución interior de las instituciones bantúes y por influencias extrañas.

El cambio histórico interior va apoyado en la psicología del hombre africano, nada hostil a las novedades contra lo que generalmente se cree, según puntualiza Denise Paulme en *Les civilisations africaines* (35). La tabla de sistemas políticos africanos elaborada por M. Fortes y E. E. Evans-Pritchard a la cabeza del volumen *African political systems*, clasificándoles en grupos dotados de gobierno central y grupos carentes de autoridad centralizada (36), reflejan modos de ordenación de mayor o menor madurez histórica, que por tanto han de ser analizados por momentos de un proceso en el tiempo y no como cuadro de una situación actual.

El cambio histórico a causa del impacto de interferencias extrañas es capital, porque ha cumplido la triple misión de acelerar, de retardar o de desviar el curso del proceso interno del cambio en las comunidades bantúes. Sin llegar a aceptar por excesiva la opinión de J. D. Fage en *A history of West Africa* de que la historia africana de los dos últimos milenios puede cifrarse en las pugnas contra los blancos invasores (37), es cierto que el derecho bantú ha sido modificado por las tres invasiones re-

(33) En la *Revista de Estudios Políticos*, 183-184 (1972), 25-46.

(34) En el *Journal of Comparative legislation*, tercera serie, XXXI, 60.

(35) París, Presses Universitaires de France, 1961, pág. 126.

(36) London, Oxford University Press, 1948, tercera edición, pág. 5.

(37) Cambridge, at the University Press, 1955, pág. 12.

cibidas: la islámica, la cristiana y la racionalista europea, todas llevadas a cabo por gentes de raza blanca.

La del Islam es la más antigua y la más intensa, pero invasión blanca siempre. Lo han notado los historiadores africanos; así Abd-er-Rahman ben Abd-Allah ben 'Imram ben 'Amir es-Saadi en el capítulo XXI de la *Tarikli es-Sudán* hace notar que el conquistador del imperio shonraí, el Djauder nacido por lo demás en tierras de Almería, tenía ojos azules (38). El derecho musulmán choca con el derecho bantú en la medida en que es derecho revelado; más adaptable en gran manera en numerosas instituciones del derecho privado, como la aceptación de las castas o de la esclavitud, aceptación detallada con numerosos casos por Vincent Monteil en *L'Islam noir* (39). Por lo demás la teocracia inherente al pensamiento islámico coincidía en grandes zonas con la teocracia de las comunidades paganas; lo único que mudaba era el último fundamento del derecho, en el Islam revelación de un Dios personal, en el animismo resultado del equilibrio mágico de las fuerzas de la vida. La conclusión fue variedad de sincretismos jurídicos, entre los que pudiera señalarse como ejemplo el que tuvo lugar entre los nupe de Nigeria, tal como lo relata S. F. Nadel en *A Black Byzantium. The kingdom of Nupe in Nigeria* (40).

Trajo el cristianismo mudanzas más radicales, porque a la diferente fundamentación teológica del derecho añadía exigencias de supresión de instituciones tan arraigadas como la poligamia. No es posible aquí abordar ni siquiera de pasada sus efectos. Baste únicamente con señalar la necesidad de distinguir entre la penetración cristiana de los misioneros católicos o protestantes y la penetración del pensamiento europeo secularizado de las potencias colonizadoras del siglo XIX como Francia e Inglaterra. La colonización inglesa fue colonización económica, nunca misión de propaganda religiosa; la política laica de los gobiernos de la Tercera República Francesa oponía con frecuencia al sacerdote misionero el funcionario del Estado francés. Los estudiantes africanos que iban a estudiar a las metrópolis aprendían en las universidades inglesas un derecho de índole positivista y en las universidades francesas un derecho racionalista, ninguno de los cuales tenía nada que ver con las enseñanzas de los misioneros.

Educadas así las minorías intelectuales, al regresar a Africa, los jóvenes estudiantes formados en las universidades europeas enfocarán al derecho bantú con criterios desligados de todo cimiento religioso. Los do-

(38) París, Adrien Maisonneuve, 1964, pág. 215.

(39) París, Editions du Seuil, 1971, págs. 275-292.

(40) Tercera edición, London, Oxford University Press, 1951, págs. 171-172.

cumentos constitucionales de la época de la independencia al acabar la Segunda Guerra Mundial se inspirarán en el derecho del liberalismo inglés o en los principios revolucionarios de 1789. Esto es, se hallarán todavía más lejos del derecho bantú que las teorías de los musulmanes o de los cristianos. La renovación jurídica de África calcará al derecho racionalista, a la ordenación democrática y al liberalismo de los modelos europeos. Lejos de suponer una vuelta al derecho bantú, afirmarán principios generales abstractos, como opinan C. Coquery-Vidrovitch y H. Moniet en *L'Afrique noire de 1800 à nos jours* (41); principios generales desde los cuales condenarán al mismo tiempo al cristianismo y al derecho bantú, tal como sus maestros en las universidades europeas les habían enseñado a condenar al derecho basado en el animismo igual que al derecho fundado sobre la doctrina de Cristo. El impacto extranjero en el derecho bantú no es hoy el reflejo de las grandes religiones semíticas, del Islam o del Cristianismo; es la presión del pensamiento de la Europa secularizada, si es que no anticlerical y atea. Desde ese impacto es desde donde hay que calibrar el futuro del derecho bantú.

VII

Un egregio estudioso del derecho bantú, P. F. Gonidec, en *Les droits africains. Evolution et sources*, tras estudiar los efectos destructores de la obra de las potencias colonizadoras sobre las instituciones africanas, concluye que en la hora de la independencia «les droits traditionnels semblent condamnés» (42). Limitándose a la Costa de Marfil yo he llegado a semejante conclusión en mi estudio *La encrucijada jurídica de la Costa de Marfil* (43). Y no por los efectos de intentos de sustitución por derechos de raíz religiosa teológica, cuales el musulmán o el derecho natural cristiano, sino a consecuencia de la universalización del racionalismo europeo.

Pudiera decirse que es hoy la penetración jurídica europea en África mayor que en ningún otro momento de su historia. El derecho bantú está relegado al ámbito de la sociología. Las instituciones jurídicas bantúes son hoy consideradas con la visión sociológica de la catalogación de ejemplares raros, en la espera del inevitable momento en que vengan a ser catalogadas como piezas de museo.

La resistencia popular es grande; pero la nueva oleada racionalista no tolera los sincretismos con el Islam, ni los posibles acomodos con el cris-

(41) Cito por la versión española, Barcelona, Labor, 1976, pág. 240.

(42) París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, pág. 46.

(43) En *Estudios de derecho bantú*, Sevilla, Universidad, 1974, págs. 11-75.

tianismo. Al fin y al cabo animistas, musulmanes y cristianos coincidían en la afirmación de unos criterios superiores al individuo, sean la vida, Allah o el Cristo. En cambio la nueva oleada avasalladora del racionalismo no tolera nada y destruye todo en nombre del individualismo a la europea. En lo que concierne al derecho es ahora cuando existe el verdadero imperialismo de Europa sobre los pueblos africanos.

Verdad es que las masas populares resisten, ancladas en sus viejas temáticas jurídicas, atadas a la noción de la propiedad social, a la primacía del grupo, al culto de los antepasados, a los ritos mágicos de un derecho milenario. Mas es sabido que la historia no la hacen las masas sino las minorías; y las minorías que mandan jurídicamente en Africa no son ya africanas más que en el nombre, sino que forman parte del proleteriado intelectual de los copiadores de Europa, desarraigados de sus raíces africanas.

Es cuestión de tiempo solamente. Con su anglofilia peculiar T. Olawale Elías ya ha sentenciado el derecho bantú a asimilarse al derecho inglés al deducir que «a closer degree of assimilation with English law is forecast» (44). Más mesurado P. F. Gonidec, tras subrayar las resistencias del derecho bantú a desaparecer, opina que el resultado final será «un droit nouveau, synthèse de ces deux sortes de droit»: el bantú tradicional y el racionalista europeo (45).

No juzgo posible semejante sincretismo, porque no caben aproximaciones entre el grupo cerrado y el individuo aislado, entre el animismo y el racionalismo, entre el culto a los antepasados y el culto a la razón, entre el derecho bantú y el derecho racionalista europeo. Para mí sigue vigiendo y quedará siempre por válida la observación de C. C. Roberts en *Tangled justice* de que «in the first place, European conceptions of law and justice have to be discarded; they have nothing in common with African cultures; they are alien in growth and sentiment» (46). En esta lucha frontal en la que no caben pactos ni armisticios, ni siquiera transitorios, la minoría europeizada acabará más pronto o más tarde por destruir al derecho bantú que es el derecho propio de Africa.

Contribuye a ello además que el derecho bantú es vivido, pero carece de teóricos. Las minorías europeizadas por el contrario poseen una doctrina extraña a Africa es cierto, pero siempre doctrina coherente copiada de los maestros ingleses y franceses. De ahí su mayor penetración. Aunque sustentadas por minorías, son minorías que cuentan mucho más que

(44) T. OLAWALE ELÍAS, *The nature of African customary law*, 301.

(45) P. F. GONIDEC, *Les droits africains. Evolution et sources*, 44.

(46) London, Mac Millan, 1937, pág. 63.

las mayorías bantúes porque manejan dos armas decisivas: una sistemática perfectamente elaborada y las palancas del poder político manejando las cuales podrán implantar aquellas doctrinas a la europea que acabarán matando al derecho bantú africano.

El señuelo de la solución marxista tampoco es válido, porque la carencia de proletariado torna imposible en Africa la lucha de clases que es el inexorable camino científico teorizado por Karl Marx para la instauración del socialismo. El intento de aplicar las teorías marxistas al mundo africano llevado a cabo por J. Suret-Canale en *Les sociétés traditionnelles en Afrique et le concept du mode de production asiatique*, según al cual se llega a la lucha de clases en un tercer estadio pasando por la comunidad primitiva y por la trama patriarcal y tribal de los linajes (47), no se ha realizado ni podrá realizarse ya al sur del Sahara, quedando en mera fórmula de erudito. Por más que oficialmente lo proclamen, las diversas teorías del marxismo africano no tienen nada de marxistas, sino que son simplemente el modo de librarse con apelación al izquierdismo de moda en todo el mundo del sistema democrático de los partidos políticos, sustituyéndolo por partidos únicos o por dictaduras militares. Ni el laborismo de Padmore, ni el humanismo socialista de Leopold Senghor, ni la sociedad comunocrática de Seku Turé, ni el socialismo espiritualista de Nkrumah y de Kofi Baako, ni la «ujamaa» de Nyereré, pasan de expedientes justificadores de situaciones más o menos confusamente dictatoriales en el Senegal, en Guinea, en Ghana o en Tanzania. Son remedos de socialismo, sin nada de marxismo verdadero. E incluso cuando algún marxista auténtico escribe sobre Africa debajo de la hojarasca de las declamaciones contra el imperialismo no descubre otra cosa que el empeño por otra nueva dictadura; tal, por ejemplo, Majhemout Diop en la *Contribution à l'étude des problèmes politiques en Afrique noire*, mediante la dictadura revolucionaria de un partido único panafricano (48).

La única salvación del derecho bantú podría venir de una falange de juristas dedicados a buscarle los fundamentos filosóficos mediante la elaboración doctrinal de la teoría de un derecho natural cimentado en el animismo, logrando para el derecho bantú doctrina semejante a la que es el derecho natural para el pensamiento cristiano del Occidente. Esto es, fijando los principios informadores de las diversas instituciones que con tan singular coherencia constituyen al derecho bantú tal como hoy se vive. En otras palabras, encerrándose dentro del pensamiento africano, en una

(47) En *La pensée*, 117 (1964), 19-42.

(48) París, *Présence africaine*, 1958, págs. 241-250.

empresa jurídica estrictamente africana, dando de lado a la educación europea de las minorías dominantes. Tomando de Occidente el método del trabajo, rechazando los prejuicios que esa formación implica contra las realidades del derecho bantú.

De la aparición o no de esa falange de filósofos del derecho bantú depende su futuro.

Francisco ELÍAS DE TEJADA.

Catedrático en la Universidad de Sevilla (España).